ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES - SUPEL/RO

PREGÃO ELETRÔNICO N° 373/2021/CEL/SUPEL/RO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 0030.089414/2021-55.

VE TECH ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ/MF 26.991.364/0001-74, estabelecida na ADE, Conjunto 27, Lote 13, Águas Claras- Brasília/DF CEP – 71.991-140, neste ato representada pelo sócio administrador da já mencionada pessoa jurídica líder, FULVIO NEIVA SILVA, brasileiro, divorciado, empresário, portador da Carteira Nacional de Habilitação nº 00350597022 – DETRAN/DF e inscrito no CPF/MF sob o nº 897.425.406-91, residente e domiciliado na ADE, Conjunto 27, Lote 13, Águas Claras- Brasília/DF CEP – 71.991-140 vem, mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41 e seus parágrafos da Lei 8.666/1993, opor

IMPUGNAÇÃO

em face ao Edital referente ao PREGÃO ELETRÔNICO N° 373/2021/CEL/SUPEL/RO publicado pela SUPEL/RO, pelos motivos fáticos e jurídicos expostos a seguir.

I – DA TEMPESTIVIDADE

O referido certame encontra-se com data de abertura agendada para o próximo dia 17/03/2022 às 10:00, horário de Brasília. Tempestiva a presente impugnação ao edital uma vez a remessa anterior à data prevista para abertura da sessão pública, na forma prevista no item 3 do edital.

Tratando-se de prazo de **3 (três) dias úteis**, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, **finda-se o prazo da pretensão impugnatória no dia 14/03/2022.**

Dessa forma, está comprovada a apresentação desta peça até a data limite, tem-se como tempestiva, devendo, por este motivo, ser processada regularmente.

II – DA QUALIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO TÉCNICA

O procedimento licitatório é instrumental de uma série de finalidades em nosso sistema jurídico. Não somente por meio dele se procura obter a melhor proposta para o Estado, como também tem raízes no princípio democrático de direito, eis que os diversos participantes, por meio de seus atos - **impugnação ao edital**, recursos administrativos, contrarrazões e outros - participam da formulação da vontade estatal, que se consubstanciará nos termos do futuro contrato administrativo.

Além disso, a licitação também é uma forma de intervenção do Estado na ordem econômica, já que visa à contratação das empresas em condições **"par conditio"**, ou seja, em condições de igualdade material.

É também sabido que o edital é a lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes, sendo, portanto, a **IMPUGNAÇÃO** o instrumento adequado para apontamentos de irregularidades e equívocos praticados pela Comissão de Licitação.

A priori, chamamos atenção quanto a exigência quanto a comprovação de capacidade técnico-profissional quanto da técnico-operacional por meio de atestados de experiência anterior fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, nos moldes do **§ 1º, do art. 30, da Lei de Licitações**. Passamos a citar:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> (...)
>
> II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
>
> (...)
>
> § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente

> registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Nesse âmbito, nos ensina a doutrina de **Paulo Sérgio de Monteiro Reis**:

> "O que o legislador dispôs, então, no caput dos artigos 30 e 31 da chamada Lei de Licitações não pode ser interpretada de outra forma, ali estão relacionadas as **exigências máximas** que poderão ser feitas no que se refere a qualificação técnica e econômico-financeira. Terá, então, o licitador a obrigação de examinar, nesse rol de exigências máximas, o que é, efetivamente, indispensável ao cumprimento das obrigações que serão contratadas naquele caso específico. E limitar a essas

> indispensáveis as exigências a serem feitas no edital. Não pode portanto, ultrapassar o limite estabelecido nos artigos 30 e 31; mas pode e deve, obrigatoriamente, exigir, dentro das relações que eles trazem, **tão somente o que for indispensável naquela situação específica.** Agir de outro modo parece-nos descumprir preceito constitucional".

Observa-se que a Comissão, respaldada por sua **Equipe Técnica**, à título de **habilitação técnica** dos licitantes vinculou os seguintes requisitos:

> "13.8. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
>
> (...)
>
> 13.8.6. O atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito privado deverá ser apresentado com **firma reconhecida em cartório;**
>
> (...)
>
> 13.8.8. Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes ou não (tendo sido os serviços dos atestados prestados no mesmo período), comprove que a empresa prestou satisfatoriamente o(s) serviço(s) com as especificações demandadas no objeto deste Edital, com pelo menos 30% (trinta

> por cento) do **quantitativo (valor) estimado da licitação."**
>
> **(grifos meus)**

É cediço que a exigência técnica em sua essência possui como objetivo a segurança contratual e executória do objeto do Contrato, que seja devidamente cumprido por empresa capacitada, ENTRETANTO, os dispositivos estão **visivelmente sem desacordo com os ditames da Lei 8.666/93 e a Constituição Federal de 1988.**

Surpreendentemente os requisitos objetivos no que tange a habilitação técnica sofreram implicações que não contam com respaldo legal, jurisprudencial ou consuetudinário.

NO PRIMEIRO MOMENTO, enfrentamos o item 13.8.6. do Instrumento Convocatório, ponto este que trata acerca da necessidade de os atestados de capacidade técnica firmados por personalidade jurídica de direito privado contemplarem o reconhecimento de firma do signatário.

Não pode a Administração Pública, neste ato representada pela Ilustre Comissão de Licitação, incluir requisito que não encontra amparo algum na legislação, *au contraire,* como bem aponta a legislação e jurisprudência, passo a citar:

> "LEI Nº 9.784 , DE 29 DE JANEIRO DE 1999.
>
> Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
>
> Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.
>
> § 2o Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade."

> "Ressalvada imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade."
>
> (Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010, pag. 464)

A própria Corte de Contas da União orienta algumas observações quanto ao atestado e em nenhum momento cita o reconhecimento de firma dos mesmos:

> "Devem os atestados de capacidade técnica ser/estar:
>
> – relacionados ao objeto da licitação;
>
> – exigidos proporcionalmente ao item, etapa ou parcela ou conforme se dispuser a divisão do objeto;
>
> – fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, com identificação do emissor;
>
> – emitidos sem rasuras, acréscimos ou entrelinhas;
>
> **– assinados por quem tenha competência para expedi-los;**
>
> – registrados na entidade profissional competente, quando for o caso;
>
> Ainda com relação a exigências de atestados, deve ser observado que:

– seja pertinente e compatível em características, quantidades e prazos exigidos na licitação;

– sempre que possível, seja permitido somatório de quantitativos, de forma a ampliar a competição;

– não seja limitado a tempo (validade), época ou locais específicos;

– possa ser demonstrada a comprovação de aptidão até a data de entrega da proposta, não restrita à de divulgação do edital."

(Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010, pag. 409)

(grifos meus)

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que "na **Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal**. Enquanto, na **Administração pessoal é licito fazer tudo o que a lei não proíbe**. Na **Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza."**

Nessa entente, indago: pode a Administração Pública vincular requisito editalício, que ignora e desrespeita os ditames da Lei e da Corte do TCU?

Num **SEGUNDO MOMENTO**, tratando ainda do Capítulo da Habilitação Técnica, nos voltamos para o item acima citado, qual seja: 13.8.8.

José dos Santos Carvalho Filho, com maestria por suposto, indica que a licitação é "o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico".

É cediço é que o conteúdo e a extensão da qualificação técnica exigida dependem diretamente do objeto da licitação e, obviamente, de sua projeção básica. Ao definir o objeto a ser contratado e sua forma de execução, a Administração Pública está implicitamente delimitando a qualificação técnica que deverão apresentar os licitantes. E esta qualificação técnica, além de ser pertinente aos característicos do objeto licitado, deve ser pautada pela **razoabilidade**, de **modo a encontrar um ponto de equilíbrio entre a realização de uma escolha segura, e a menor restrição possível de participação dos licitantes.** Tendo estas considerações em mente, constatou-se que a Administração em relação ao objeto licitado, **DEIXOU DE ELEGER** determinadas parcelas de maior relevância (ponto a ser comprovado pelos proponentes). Em ambas as situações, **PREJUDICADA ESTARÁ A COMPETITIVIDADE DA DISPUTA.**

Com estranheza apreciamos o dispositivo editalício, que ao final indicou que empresa licitante, em seu atestado deveria indicar que "a empresa prestou satisfatoriamente o(s) serviço(s) com as especificações demandadas no objeto deste Edital, com pelo menos 30% (trinta por cento) do quantitativo (valor) estimado da licitação."

Nos Atestados de capacidade técnica, seja em seu corpo, seja junto a CAT – Certidão de Acervo Técnico, NÃO CONTEMPLAM VALOR DE EXECUÇÃO, uma vez que o vulto econômico do objeto propriamente dito, em nada interessa (e nem poderia) para o legislador, tampouco para as Cortes de Contas, onde se destacam o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

Sob a luz do Princípio da Objetividade, indagamos: como poderão os licitantes comprovarem a execução de 30% (trinta por cento) do valor estimado da licitação, uma vez que esse elemento não é obrigatório em Atestados?

Mesmo diante de um Atestado Técnico que contemple o valor do objeto outrora executado, a legislação NÃO permite a aferição de capacidade técnica de licitantes por intermédio de critérios econômicos de expertise anterior.

Ora, o único permissivo legal que garante a fixação de critérios financeiros, tangem acerca da qualificação econômico-financeira, mediante análise do Balanço Patrimonial e Demonstrações fiscais de cada licitante. Preceitos estes que nada tem que ver com a qualificação técnica da pessoa jurídica e seus responsáveis técnicos.

Entendemos que se trata de um mero equívoco de interpretação do art. 4º da Orientação Técnica nº 001/2017/GAB/SUPEL, alterada pela Orientação Técnica nº 002/2017, onde prescreveu que nos certames "acima de 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) – apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características, quantidade e prazo, limitados a parcela de maior relevância e valor significativo".

Assim entendemos que a parcela de maior relevância, o valor específico do item, e seu impacto no valor final do empreendimento é o que deve se ater o Administração no momento da vinculação dos requisitos técnicos de habilitação.

É de fácil visualização e aferição, quando o orçamento contempla e apresenta a CURVA ABC, que nada mais é que o "peso" de cada item da planilha no valor final do objeto.

A CURVA ABC, instrumento hábil e legítimo para que sejam performados cálculos para determinar de forma precisa e adequada a qualificação técnica exigível frente ao objeto, que consiste na imposição de requisitos que garantem a segurança jurídica contratual, mantendo intacta e protegida a eficiência isonomia e livre concorrência.

De acordo, ainda, com o princípio de exigências mínimas para garantir a segurança para a Administração Pública, conforme art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, deve ser estabelecido no edital, com clareza e fundamentadamente, quais são as "parcelas de maior relevância e valor significativo".

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988 positiva os princípios aqui invocados, a saber:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da

> União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."
>
> **(grifos meus)**

De acordo com o dispositivo constitucional e o caso em tela, não há qualquer motivação de ordem técnica que justifique se estabelecer o requisito de que o/os atestado(s) contemplem o VALOR de pelo menos 30% do estimado. A necessidade de motivação técnica é substancial e também já mereceu diversos enfrentamentos por parte daquela Corte de Contas, cita-se:

> "Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, **desde que tecnicamente justificada,** pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia

> mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto (...).”
>
> **Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)**
>
> **(grifos meus)**

Observa-se que o objetivo primordial da habilitação em certames licitatórios é advindo da proteção do objeto a ser executado, e não de modo a desclassificar licitantes perfeitamente aptos para garantir a entrega de objeto satisfatório.

Nesse viés, atendo-se aos requisitos objetivos apresentados pela Comissão, visivelmente são discrepantes para demonstrar a capacidade técnica, por sua idoneidade e compatibilidade, sempre e quando observados os ditames sinalizados pelo TCU, e os permissivos legislados. Ademais visam proteger a equidade de direitos, deveres e

possibilidades entre os licitantes, principalmente em forma de almejar melhores condições de preço e qualidade de prestação de serviço ou fornecimento de produtos para o Poder Público, bem como evitar o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da **transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.**

Maria Sylvia Zanella Di Pietro se posiciona indubitavelmente nesse sentido, vejamos:

> "Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou."

Ademais, o tema foi objeto da **Súmula nº 263/2011 do Tribunal de Contas da União:**

> "Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com

> características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."

É sabido que quando o Poder Público pretende utilizar-se do erário, do dinheiro público, para contratar visando determinada obra, serviço ou bem, ele se submete, em princípio, ao regime jurídico das licitações e contratos administrativos. Ou seja, deve seguir as normas da Lei 8.666/93, cujo artigo 3° preclara serem seus princípios-macro: a garantia de isonomia de tratamento entre os licitantes; a sujeição à da legalidade e; finalmente, a busca pela proposta mais vantajosa.

A Lei 8.666/93 estabelece – dentre outros princípios regentes das licitações em geral – que os procedimentos por si abrangidos devem resultar na seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Daí a vedação quanto às cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, notadamente quanto à exigência de circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto específico do contrato.

É que, ao estabelecer restrições desproporcionais e que reduzam desnecessariamente o espectro de licitantes, a administração está, por consequente, eliminando potenciais propostas que possam exprimir cenário mais vantajoso de contratação.

O que a licitação deve representar, todavia, é um processo equilibrado entre a segurança de se contratar com risco mínimo ao erário e a exclusão de excessivas exigências que dificultem a amplitude concorrencial.

Cediço que situações de restrição são fortemente recriminadas pelo Tribunal de contas da União e pelo Ministério Público e fere totalmente a Lei de licitações, a Lei 8.666/93, e a Lei 10.520/02.

É sabido que para a classificação e desclassificação de licitantes, é necessária fundamentação por parte da Administração Pública, onde o legislador não garante margem alguma para subjetivismos, motivo este que deu origem e concepção ao Princípio da Objetividade e Isonomia. Assim sendo, não poderá o Pregoeiro vincular no Instrumento Editalício termos dotados de subjetividade tais como "desempenho de atividades compatíveis, equivalentes, quantidade semelhante, dentre outros". De modo a garantir maior segurança jurídica ao certame, **deve** a Comissão de Licitação, amparada pela equipe técnica de engenharia, determinar quais serão os itens que servirão de Instrumento de verificação de capacidade técnica, aferido pela análise do acervo técnico da empresa e dos profissionais.

POR FIM, SOLICITO A FINEZA, QUE SEJAM APONTADOS QUAIS OS SERVIÇOS DE ENGENHARIA DEVERÃO OS LICITANTES COMPROVAR EXPERTISE ANTERIOR MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS ATESTADOS.

Vislumbra-se, portanto, que assiste razão à Impugnante, merecendo ser reformado o edital, com a alteração do mencionado item, conforme exposto.

III – DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO ACERCA DO TIPO DE SESSÃO PÚBLICA

Após leitura e apreciação do Instrumento Convocatório como um todo, notamos que a Ilustríssima Comissão vinculou

que o tipo de sessão obedecerá ao ENCERRAMENTO ALEATÓRIO DA SESSÃO, vejamos:

> "9.13. A etapa de lances da sessão pública será encerrada mediante aviso de fechamento iminente dos lances de 01 (um) a 60 (sessenta) minutos, determinado pela Pregoeira, de acordo com a comunicação às licitantes, emitido pelo próprio Sistema Eletrônico. **Decorrido o tempo de iminência, os ITENS entrarão no horário de <u>encerramento aleatório do sistema, no prazo máximo de até 30 (trinta) minutos</u>, determinado pelo Sistema Eletrônico, findo o qual o ITEM estará automaticamente encerrado, não sendo mais possível reabri-lo;**
>
> (grifos meus)

É notório que este modo era comum antes da tomada de vigor do Decreto nº 10.024/2019, que previa a concepção de três modos de disputa, passando a serem únicos e exclusivos: "aberto", "fechado" e "aberto e fechado".

Pois bem, junto ao ambiente do 'SIASG-Comprasnet', de gestão do Ministério da Economia, podemos perceber que o modo de disputa ali cadastrado pela Comissão de Licitação foi o modo "aberto", vejamos a fotografia de tela abaixo acostada:

GOVERNO DO ESTADO DE RONDONIA
Superintendência Estadual de Compras e Licitações

Pregão nº 3732021

Modo de Disputa: Aberto

Objeto: Registro de preço para futura e eventual eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço de manutenção e reparo predial, visando atender as necessidades da Secretaria de Estado de Finanças.

Data e horário para início da entrega de propostas: 25/02/2022 08:00
Data e horário limites para entrega de propostas: 17/03/2022 10:00
Data e horário considerados para início da sessão pública: 17/03/2022 10:00

Desse modo, questiono qual o modo de disputa se dará finalmente a sessão.

IV - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer, com base nos princípios da legalidade, isonomia, competitividade, julgamento objetivo, que:

1. **seja melhor mensurada e revisada a habilitação técnica a ser comprovada pelos licitantes**, uma vez que esta se encontra em total **incompatibilidade com a legislação vigente e o direito jurisprudencial**, de modo a evitar desclassificações e classificações indevidas e arbitrárias, **sob pena de grave restrição de concorrência no procedimento licitatório**;
2. **sejam respondidos os três questionamentos realizados frente o Capítulo II da presente Impugnação**;
3. **seja indicado qual o tipo de sessão pública licitatório se dará quando da abertura do certame, de acordo com Esclarecimento presente no Capítulo III da presente peça**;
4. caso entenda pertinente a Ilustre Comissão, sugerimos a republicação do edital e redesignação da data da sessão, uma vez que sua indispensável alteração configurará interferência direta na mensuração e elaboração da proposta, não sendo possível para tanto a manutenção da mesma data para realização do certame, devendo este ser republicado após superada as correções nessa sede inferida; e
5. caso não haja juízo de retratação por parte dessa Ilustre Comissão, que seja **REVOGADO** o presente certame, pelos motivos na presente peça expostos.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Brasília/DF, 14 de março de 2022.

FULVIO NEIVA SILVA – CREA Nº 24280/D-DF